

## 翻 訳

ジャンークリストフ・サンポー\*  
「フランスにおける私生活尊重への権利」

吉 田 克 己 訳

## 1 法源・〔法的〕性質

〔今日、〕私生活尊重への権利〔として保護される法的利益〕は、当初は精神的利益と把握され、その侵害については、フォート<sup>(1)</sup>を犯した加害者への民事責任の追及という形でサンクションを加えることが可能とされていた。私生活尊重への権利は、続いて、1970年7月17日の法律によって主観的な人格権として法認され、それへの侵害は、それだけで、違法行為差止への権利と侵害の賠償への権利を認められるものとされた<sup>(2)</sup>。この保護は、民事責任法理とは別のそれから独立したものである<sup>(3)</sup>。そして、この民事的保護は、影像、内密な会話、住居（刑法典226-4条）そして信書（刑法典226-15条）に関する刑事的保護によって補完されている。それはまた、個人情報に関する行政的保護によっても補完されている。この行政的保護は、主要には1978年1月6日の情報処理および自由に関する法律に見出すことができるが、その侵害は、刑事的にもサンクションを受ける（刑法典226-16条以下）。人格権としての私生活尊重への権利はまた、憲法院によって認められた基本権である<sup>(4)</sup>。それはまた、さまざまな国際レベル・欧州レベルの文書とりわけ欧州人権条約8条において承認されている。そして、同条に関する欧州人権裁判所の解釈は、フランスの司法裁判所および行政裁判所の裁判官の解釈に大きな影響を及ぼしている。

---

(\*) ボルドー大学教授・法学・政治科学部長

(1) この点に関する最初の判決は、以下のものである。Trib. civ. Seine, 16 juin 1858 : DP 1858, jurispr. p. 52

(2) J.-Ch. Saint-Pau (dir.), *Traité des droits de la personnalité*, LexisNexis, 2013

(3) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 nov. 1996 : n° 94-14.798.

(4) Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC

## 2 定義および制度

人格権の法的把握については、抽象的および具体的という 2 つの段階を区別することが必要である。〔人格権の〕抽象的把握は、人格権を概念として把握し、主体と客体を明らかにすることを通じたその不変の定義を提案する。〔人格権の〕具体的把握は、人格権の発動に焦点を定めており、その結果、それは、権利者の意思、公序そして第三者の権利に応じてさまざまな形に姿を変えることになる。裁判官の職務は、まずもって〔人格権に基づいてどのような〕特権〔が認められるのか〕を定義し、次いで面前にある諸利益の重さを量り、諸状況に即して、最も正当な利益を優先させるところにある。

### I 私生活尊重への権利の定義

## 3 主体と客体

主観的権利概念は、主観的要素と客観的要素とから成り立っている。それはまず、権利の主体である複数の法的人格の間の法的関係を想定している (A)。それは次に、ある特権によって法律上保護される利益に狙いを定める。これが権利の客体である (B)。

### A 私生活尊重への権利の主体

## 4 能動的主体と受動的主体

主観的権利は、法的人格間の法的関係の設定に関わるものである以上、能動的主体と受動的主体の存在を想定している。能動的主体は、権利の名義人またはその享受主体であり、ここでの文脈に即していえば、私生活の尊重を要求する権限を享受する者である。私生活が侵害される場合には、その者は、賠償への権利の債権者となる。受動的主体は、抽象的には、私生活尊重の義務を負う者であり、具体的には、私生活を侵害することによってこの義務を無視した者である。この場合には、その者は、賠償への権利または違法行為差止への権利の債務者となる。

### (1) 権利の名義人

#### a 自然人

## 5 平等

フランス司法裁判所および欧州裁判所の一貫した判例によれば、人はすべて、その社会的身分、その門地、その資産状況、その現在または将来の職務がいかなるものであれ、私生活尊重への権利を有する。各人は、《その保護への正当な期

待を享受する可能性を保障されなければならない<sup>(5)</sup>。この解決は、法的人格に結合した諸権利の享受における平等性および普遍性の原則に由来する。〔私生活尊重への権利〕保護の原則は、法的人格の性質に依存しない。このようにして、私生活尊重への権利は、公人や匿名人によって援用されることも可能である。

## 6 死亡した者

人格と不可分の一体をなす私生活尊重への権利は、この権利の名義人である当該人格の死亡によって消滅する<sup>(6)</sup>。私生活尊重への権利は、非財産的権利であるので、生者にのみ帰属する。この権利は、移転することができない。しかし、このルールは、承継人による権利行使を通じた間接的な死後の人格保護を排除するものではない。この扱いの根拠は、生者および死者を対象とする人間の尊厳という原理に求めることができる<sup>(7)</sup>。民事的には、近親者は、死亡者の影像の公表に対して異議を申し立てることができる。その要件は、死者に対して払われるべき尊敬やその思い出が侵害され、そこから場合によって近親者に個人的な損害が発生することである<sup>(8)</sup>。刑事的には、〔私的場所において撮影された〕ある者の影像を生前または死亡後に現像することは、刑法典226-1条によって禁止されている<sup>(9)</sup>。

## b 法人

## 7 権利の区別

法人は、法的人格を備えているので、もっぱら人間に付着するものを除いて、すべての非財産的属性を享受する。このようにして、法人は、その名誉および敬意、その住所、その名称を尊重すべきことを主張することができる。しかし、破産院は、民法典9条の意味における私生活への侵害を援用することができるのは自然人だけだと判断している<sup>(13)</sup>。

## 8 内密性

次のような点を理解することが必要であろう。すなわち、法人の生活は、個人的生活ではなく、制度的・経済的生活である。したがって、その内密性は、営業秘密（商事法典L. 151-1条以下）、職業上の秘密（刑事法典226-13条）、信書の秘密

(5) CEDH, 24 juin 2004, Von Hannover c/ Allemagne, n° 59320/00.

(6) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 1999, n° 97-15.756.

(7) A. Gogorza, in *Traité des droits de la personnalité*, LexisNexis, 2013.

(8) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 oct. 2009, n° 08-10.557.

(9) Cass. crim., 20 oct. 1998 (Aff. Mitterrand) : JCP G 1999, II, 10044, obs. Loiseau.

(10) Cass. crim., 12 oct. 1976 : Bull. crim., n° 287.

(11) Cass. crim., 23 mai 1995 : Bull. crim., n° 195.

(12) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 nov. 1988 : JCP G 1989, II, 21301.

(13) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 mars 2016, n° 15-14072

(刑事法典226-15条) またはさらに住居の不可侵性(刑事法典226-4条)など、〔私生活尊重とは異なる〕他の手法によって確保されるべきである。法人は、個人的生活尊重への権利をおそらく有していない。法人が享受するのは、制度的・経済的な情報の内密性への権利である。そこで問題になるのは、集団の組織的な人格(名称、国籍、住所)および機能的な人格(会社目的に由来する諸活動)<sup>(14)</sup>である。

## (2) 侵害行為者

9 すべての主観的権利と同様に、人格権は、第三者に対して対抗可能であり、この対抗可能性は、絶対的である。しかし、この主観的権利の内容である権限——換言すればその効果——は、侵害によって特定される消極的主体に対してのみ行使することができる。別の言い方をすれば、主観的権利である人格権は、すべての者に対する関係で存在するが(万人に対する対抗可能性)、その行使は、侵害によって特定される者に対してのみ可能なのである(権限)。侵害行為者は、私人であることもあれば、公人であることもある。

### a 私人

## 10 普遍性

他者の生活を尊重する義務は、普遍的である。したがって、民事的または刑事的な〔私生活の〕保護は、侵害行為者の性格または権威に依存するものではない。私生活尊重への権利は、このように、すべての社会的関係において援用可能である。〔例示的に〕家族関係、契約関係、制度的関係、手続関係などを挙げることができる。被用者は、このようにして、その雇主が信書の秘密を尊重すべきことを主張することができる。<sup>(15)</sup>

### b 公人

## 11 消極的義務

基本権である以上、私生活尊重への権利は、公人に対して、そしてとりわけ国に対して援用することができる。市民は、まずもって、法律を根拠とする私生活への干渉に対して異議を申し立てることができる。ここで問題となるのは、憲法適合性または条約適合性のコントロールを行って、国内規範が〔これらの上位規範に〕適合しているかを確認することである。市民は、次に、行政上の行為、決定または活動が私生活を侵害するものでないかを争うことができる。行政裁判所裁判官は、このようにして、たとえば影像への権利を公人が侵害した場合につい

(14) J.-Ch. Saint-Pau, *Le droit au respect de la vie privée des personnes morales : Mélanges Frédéric Sudre*, LexisNexis, 2018.

(15) Cass. soc. 2 oct. 2001, *Sté Nikon France* : Bull. civ. V, n° 291.

て、補償を命じる管轄権限を有する<sup>(16)</sup>。

## 12 積極的義務

以上で見た私生活を尊重すべき消極的義務〔が侵害された場合〕のサンクションに加えて、欧州人権条約8条を根拠として、私生活尊重への権利の現実の享受を確保すべき積極的義務が存在することを指摘しなければならない。国は、このようにして、市民に対してその住居を保障する義務を負う。このことは、〔住居に関する〕健全な環境を保障する諸方策を講じることを含んでいる<sup>(17)</sup>。

## B 私生活尊重への権利の客体

## 13 権限と利益

広い意味では、権利の客体の観念は、2つの相互補完的な意味を持っている。第1に、この観念は、法が許容するもの、換言すれば法がその名義人に付与する特権または権限の総体として理解される。これは、権利の法的内容と名づけることができるであろう。この視角からすると、そして民法典9条の文言を考慮すると、私生活尊重への権利は、その名義人による私生活《尊重》の主張を許容するものである。しかし、第2に、権利の客体は、狭い意味では、それが対象とするもの、つまり法律上保護された利益を指すことができる。民法典9条によって認められている権利は、この場合には、精神的利益つまり私生活を対象にする。要するに、権利客体、《それは、私生活の尊重》である<sup>(18)</sup>。

### (1) 尊重を要求する権限

## 14 自由と不可侵性

民法典9条は、防御的特権を表明している。つまり、私生活の尊重であり、言い換えればその不可侵性である。しかし、この異議申立ての権限は、私生活の自由という行動権限の自然な結果にはかならない。欧州裁判所の裁判官は、このようにして、欧州人権条約8条は、自己決定の権利、個人的発展への権利、そして自分以外の人間および外部世界との関係を樹立する権利を法認するものであると述べている<sup>(19)</sup>。

(16) CE, 27 avril 2011 : n° 314577

(17) CEDH, Lopez Ostra c/ Espagne, 9 déc. 1994. – Tatar c. Roumanie, 27 janv. 2009, n° 67021/01.

(18) J. Dabin, Le droit subjectif, Dalloz, 1952.

(19) G. Cornu, Droit civil, Les personnes : Domat droit privé, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2007.

(20) CEDH 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne

## 15 性的自由

〔民法典 9 条が定める〕この特権には特に限定が付されていないので、生活態様の自由の一定の特別な側面の尊重を保障するために民法典 9 条が援用されることも、排除されてはいない。フランスの判例が次の点を認めたのは、このような観点に立つてのことである。すなわち、《欧州人権条約およびフランス民法典 9 条によって定められた私生活尊重への権利に由来する原則は、一定の要件の下で、トランスジェンダーの兆候を示す者の身分簿が、その者が帰属〔感情〕を有する性を示すように改められることを正当化する。人格の処分不能性という原則は、そのような変更の妨げとはならない》<sup>(21)</sup>。

## 16 〔情報〕コントロール権

民事レベルでも刑事レベルでも、私生活尊重への権利は、多くの場合には、個人情報コントロールの権利を対象にしている。この権利の名義人は、まずもって、身辺調査とりわけスパイ行為に対して異議を申し立てる権限を有している<sup>(22)</sup>。これらの行為が雇主または保険者の費用で実施されたときは、司法裁判所裁判官は、その必要性と比例原則適合性とを評価する<sup>(23)</sup>。秘密に対する無頓着な態度に対抗するこのような〔私生活の〕保護に加えて、私的空間または公開空間における秘密暴露に対して異議を申し立てる権限も存在する。公開空間における私生活への侵害は、1881年 7 月 29 日の出版に自由に関する法律が規律する事項ではない<sup>(24)</sup>。同法は、名誉および敬意、真正性、真実性に対する公開空間における侵害、そして一定の扇動行為に対してしか、サンクションを加えないからである。

## 17 非財産的特権

個人情報コントロール権は、時として所有権と比較されることがある<sup>(25)</sup>。この主観的権利の名義人は、その人格の属性に対して排他的支配を享受するからである。しかしながら、人格権は、人格に結合しており、それゆえ譲渡可能性がない。つまり、譲渡不能であるだけでなく、終局的に放棄することができず、差押不能であり、消滅時効にもかからない。

(21) Cass. ass. plén., 11 déc. 1992 : Bull. civ. 1992, n° 13 ; JCP G 1993, II, 21991, concl. Jéol, note G. Mémeteau ; RTD civ. 1993, p. 97, obs. J. Hauser. - Comp., Cass. Crim., 16 avr. 1980 : D. 1981, 68. この判決は、私生活尊重への権利は、人の身分の一部ではないと判示している。

(22) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 janv. 2000, n° 97-21.846 : JurisData n° 2000-000256 ; Bull. civ. I, n° 26 ; D. 2000, somm. 267, obs. A. Lepage.

(23) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 oct. 2012 : Bull. Civ. n° 224. - 25 févr. 2016 : n° 15-12.403 : D. 2016, p. 884, note Saint-Pau

(24) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2009, n° 08-15.336

(25) F ; Zenati-Castaing et T. Revet, les biens : PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2008, coll. Droit fondamental.

## 18 契約

このルールは、しかしながら、人格属性の契約化によって相対化される。もちろん公序に反することはできないという留保はあるが（民法典1162条）、ある者は、〔他の者が自分の〕私生活を覗いてそれを暴露することを承認し、そのようにして自己の権限行使を一時的かつ限定した仕方では放棄することができる。それは、場合によって、対価を伴って行われる。このようにして、次のような判示もなされている。《民法典9条の規定は、〔とりわけ知的所有法典の適用を排除して、〕それだけが影像への権利の譲渡に関して適用されるのであるから、契約自由<sup>(26)</sup>に属している》。

## 19 財産的権利

以上のことは、まずもって、民法典9条は、合意に基づいてその人格を活用する自由の受け皿になっていることを意味している。この点を明確に確認したからといって、驚く必要はまったくない。契約自由は、すべての主観的権利に内包されている特権だからである。民法典9条の適用によって《影像契約》を承認することは、続いて、この合意の客体は、物権の創設、すなわち人格財の上に成立する財産権の創設以外の何物でもないという観察を導く。著名人を契約の相手方とする者は、ポーズを取ることのような役務の給付について対価を約するのではない。契約の目的は、影像、スクープとなるような情報、録音された音声のような無体物なのである。契約者は、その次の段階で、この物を、契約上の合意に基づく目的を尊重した上で、他の活用に譲渡することを望んでいる。

## 20 責任・財産

以上に示した私生活の財産化は、契約法が責任法および財産法の視角からも観察されるということを意味している。実際、事実審裁判官が下した一定の判決は、明示的に人格活用に関する独占を承認し、それを財産権として把握している<sup>(27)</sup>のである。一定の論者は、この財産権の根拠を人格の著名性に求めている。したがって、あるアルバムのジャケット上にあるアーティストの写真<sup>(28)</sup>を無断で複製することは、影像への権利に対する侵害となる。この商業的活用行為は、表現の自由<sup>(28)</sup>に属するものではない。

## 21 移転可能性

〔人格の〕排他的活用権が契約によって創設され、民事責任法によって保障されるということを承認する場合には、その名義人が死亡した時に、その移転可能性がどうなるかという論点が提起される。下級審の一定の判決は、その名義人が

(26) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 déc. 2008, n° 07-19.494.

(27) J.-M. Bruguière, Droits patrimoniaux de la personnalité : RTD civ. 2016, p. 1

(28) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2009 : n° 08-11.112.

生前にその人格の活用を許可していたことを条件とした上で、この移転可能性を承認<sup>(29)</sup>している。

## (2) 法律上保護される利益

### 22 母胎

フランス民法典 9 条および欧州人権条約 8 条は、さまざまな人格権の《母胎》<sup>(30)</sup>となっている。それは、私生活の保護ならびに住居、信書、影像および音声などのその派生物とその媒体の保護を基礎づけている。

#### a 母胎となる権利の客体

### 23 個人行動および個人情報

私生活尊重への権利は、〔前記のように、〕諸特権（自由と不可侵性）を〔客体として〕内包しているが、それと相関的に、私生活尊重への権利の客体は、アイデンティティと親密性に関する個人行動と個人情報の総体である。各人は、このようにして、その個人的領域において行動する権利と個人としての情報をコントロールする権利を享受する。

### 24 アイデンティティ

私生活の客体は、まずもって、本人のアイデンティティである。これは、アイデンティティへの権利と匿名への権利との性格を同時に帯びている。ここから、氏名、住所、居場所、身分証明書の番号<sup>(31)</sup>などは、その秘密が人格の平穏性を保障する以上、私的生活の構成要素となる。財産に関係する情報に関しては、判例は、微妙ではあるが、匿名の給与情報でも私生活の対象であることを認めているといってよい。しかし、表現の自由にかかわる場合と、著名人の財産上の情報伝達の自由に関わる場合には、話は別である<sup>(32)</sup>。

### 25 親密性

私生活という概念は、次に、物理的・精神的そして家族的な親密性に関係してくる。このようにして、各人は、医療情報の秘密、生活習慣と感情の秘密、宗教上・政治上・哲学上の信条に関する秘密への権利を有している。しかし、政治的・宗教的または哲学的な〔団体に〕帰属してその責任者としての職務について

(29) CA Paris, pôle 5, ch. 4, 6 nov. 2013 : Légipresse, 2014, n° 319, p. 498.

(30) J.-Ch. Saint-Pau, L'article 9 C. civ., Matrice des droits de la personnalité : D. 1999, p. 41. - G. Loiseau, JCP G 1998, II, 10082.

(31) CEDH, 24 juin 2004, n° 59320/00, Von Hannover c/ Allemagne.

(32) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2007 (huit arrêts) : n° 06-18.448. - CEDH, 23 juill. 2009, n° 12268/03, Hachette Filipacchi Associés c/ France.



いることは、私的な情報ではないと判断されている。フリーメーソンへの帰属も同様である。<sup>(33)</sup> 家族情報（妊娠、出生、婚姻、離婚……）に関しては、それらは、原則として私的性格を認められるが、今日的重要性のある事実に関する無害な開示は、その例外となる。<sup>(34)</sup> 私生活の定義は、その場合には、暴露の情報的価値に依存することになる。

## b 派生的権利の客体

### 26 母胎となる権利と派生的権利

さまざまな人格権が母胎としての私生活から発生し、そのようなものとして、民法典9条および欧州人権条約8条と結びつくことができる。住居の不可侵への権利、信書の秘密への権利、影像への権利、音声への権利などである。しかし、この「母胎とそこから生まれる権利との」親子関係は、生まれた権利の独立性を排除するものではない。それらの保護は、しばしば他の法源に基礎を置く。住居や信書の不可侵性が、特別の刑事規定によって保障されるなどである（刑法典226-4条、226-15条）。法律上保護される利益は、さらに、私生活を超えて、人格の他の側面を対象とすることがある。破毀院は、このようにして、影像への侵害と私生活への侵害は、それぞれ別個の損害の発生原因を構成し、それぞれ別個の賠償への権利を導き、しかしながらいずれも民法典9条に根拠を置く<sup>(35)</sup>と判断している。

### 27 住居の不可侵性

住居の不可侵性への権利は、フランス革命時に、共和歴8年霜月22日の憲法において確立された（それより前のものとして、参照、1791年憲法第4章9条および共和歴3年憲法359条）。この権利の憲法適合性は、憲法院によって確認されている。憲法院によれば、住居の不可侵性は、《憲法上保障されている公の自由》に属するのである。<sup>(36)</sup> 住居「という文言」が民法典9条において現れてこないとしても、その不可侵性は、刑法典226-4条によって保障されている。判例は、住居を次のように定義している。すなわち、住居とは、《そこに居住しているか否かを問わず、人が自宅であると述べる権利を有する場所である。<sup>(37)</sup> その法的権原および場所に与えられた用途がいかなるものであるかを問わない》。

(33) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juil. 2005 : n° 04-11.732. - 24 oct. 2006 : n° 04-16.706.

(34) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 févr. 2004 : n° 02.11.122

(35) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 déc. 2000 : n° 98-21.161.

(36) Cons. const. 16 juill. 1996, n° 96-377 DC : D. 1997, p. 69, note Mercuzot.

(37) Cass. crim., 26 févr. 1963 : Bull. crim. 1963, n° 92.

## 28 信書の不可侵性

私生活の枠を超えて、民法典 9 条における母胎となるテキストは、信書の不可侵性もまた等しく基礎づけることを可能にする。信書の不可侵性は、国際的また欧州レベルの文書（たとえば、1950年11月4日の欧州人権条約 8 条）においては、住居の不可侵性と当然ながら近接しているのである。民事判例は、その華々しい例証を提供している。それによれば、私生活の親密性尊重への権利は、具体的には、賃金取得者の信書の秘密を含んでいるというのである。<sup>(38)</sup> その媒体がいかなるものであっても、信書は、次のように定義される。すなわち、信書は、特定の者（作成者）によって、そしてその者が有するコミュニケーション・ツール（音声、文書、標識）によって表明される情報であって、作成者によって選択される他の者（名宛人）に対して、物質的なまたは脱物質化されたコミュニケーション媒体によって、あるいは仲介者を通じて、伝達されるものである。

## II 私生活尊重への権利の制度

### 29 要件および訴権

国および個人に対してその個人的活動の自由の尊重とその個人情報の秘密の尊重を要求する権利を保有していても、これらの諸特権の名義人は、一定の要件の下で、かつ、一定の裁判上の訴権を通じてでなければ、その権利を行使することができない。ここでの問題は、もはや私生活尊重への権利を抽象的に定義することではない。ここでの課題は、その法的制度を具体的に確定することである。ここでは、状況を考慮しつつその内容がさまざまに変容することを強調することが必要である。

#### A 権利の行使要件

### 30 同一性を識別された個人の私生活への侵害

防御の特権を表明する権利としての人格権〔の発動〕は、常に、私生活への侵害という事前の要件に依存しており、この侵害によって、主観的権利の受動的主体が決定される。この侵害には、まずもって、実在性が認められる必要がある。この実在性は、特定の者の同一性識別によって特徴づけられる。いかなる〔被侵害〕者も認識または識別することができないのであれば、私生活または映像への侵害は存在しない。<sup>(39)</sup> 民法典 9 条は、実際のところ、〔それが誰のものであるかと

(38) Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, Sté Nikon France : JurisData n° 2001-011137 ; Bull. soc. V, n° 291.

(39) Cass. 1re civ., 21 mars 2006, n° 05-16.817 : JurisData n° 2006-032790 ; Bull. civ. 2006, I,

いう意味で〕同一性を識別しうる活動および情報を保護しているのである。換言すれば、人と個人活動または個人情報との間の関係が〔認められて初めて〕、同条の保護対象になる。同条は、匿名性尊重の権利の受け皿であるが、この権利は、紛争の対象となる活動または情報がすでに匿名のものであるときは、目的を失うことになる。

### 31 侵害の正当性

ある行動が同一性を識別しうる者を対象としているが故に他者の私生活を物質的に侵害しているときでも、被侵害者は、この侵害が正当である場合すなわち正当化しうるものである場合には、その防御の権利を行使することができない。この正当化は、まずもって関係する者の意思において探求される。それはまた、競合する権利または正当な利益を援用することによって行われる。

#### (1) 私生活侵害への同意

32 私生活尊重への権利の名義人が侵害を承認しているときは、その者は、〔承認という形で〕人格権を行使しているものであり、〔したがって、私生活尊重への権利への侵害は存在しない。〕しかし、この意思の宣明には、単なる許可と分析しうる場合と、法律行為すなわち契約の源泉である同意と分析しうる場合とがある。

#### a 許可

### 33 本人としての許可

人格権の名義人が侵害を承認しているときは、その者は、主観的権利を行使しており、一時的に法的保護を放棄している。これが有効であるためには、この許可は、まず本人として行われたものでなければならない。人格権は、人格に排他的に結合しているからである。ここから帰結するのは、被保護成年者および未成年者の同意は、正常な判断能力を備えた時点で求めなければならないということである。さらに、法定代理人の許可もまた、必要である。<sup>(41)</sup>

### 34 明示または黙示の許可

判例は次に、許可が確実に存在することを前提として、許可を明示的または黙示的に行うことが可能であることを認めている。<sup>(42)</sup> 侵害が明白であるときに、その

n° 170 ; D. 2006, p. 2702, obs. A. Lepage ; RTD civ. 2006, p. 535, obs. J. Hauser. - Cass. 1re civ., 14 juin 2007, n° 06-13.601 ; JurisData n° 2007-039456 ; Bull. civ. 2007, I, n° 236.

(40) 個人情報との関連が存在せず、単に〔人の氏名など人の〕同一性への参照が行われるだけでは、私生活への侵害とならない。Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 sept. 2014, n° 13-12464.

(41) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 1972 ; JCP G 1972, II, 17209.

ような事態が生じる。権利名義人が「明白な侵害に対する積極的対応を行わず」消極的態度に終始すると、そこからその者の承諾があるという認定を導くことが可能となるからである（参照、刑事法典226-1条）。これに対して、当該写真がその本人に重要な意味を与えており、「単なる映り込みの域を超えている場合には、」影像が撮影された場所が公開の場所の性質を帯びていたということだけでは、本人の同意を推定することはできない。

### 35 許可の個性・例外性

最後に、同意は、個別的・例外的なものである。それゆえ裁判官は、これについて厳格な解釈を行わなければならない。このようにして、許可に定められた目的を尊重しない影像の公表は、私生活への侵害となる。例を挙げると、ある者がある写真「の利用」について「一般的」同意を与えていたとしても、アルコール中毒撲滅の宣伝活動を行う論説においてイラストとしてその写真を利用することが認められるわけではない。また、以前に公表に対して単純な黙認を与えていたとしても、再度新たに公表することが正当化されるものではない。以前に明示的な承認を与えていた場合であっても、同様である。

### 36 再暴露

以上の古典的判例は、しかしながら、表現の自由に好意的な欧州裁判所裁判官によって緩和されている。すなわち、《情報は、利害関係者自身によってひとたび公衆の認識の下に置かれた場合には、秘密であることをやめ、自由に扱うことができるものになる》。フランスの裁判官もまた、秘密の暴露と主張されるものがすでに公開されている事実との関係を有するものにすぎず、または無害の性格しか提示しないものであるときは、私生活への侵害は存在しないことを認めている。ここでは、問題は、もはや同意およびその性格という視角においては提示されない。そこで問題となるのは、公表される情報のさまざまな性格を考慮しつつ、裁判において諸利益のバランスを追求するということである。情報の性格として考慮されるのは、その今日的重要性、その周知性、その厳格性、その平凡性、その品質などである。このようにして、破毀院は、中国最後の皇帝の親密圏に属する一定の事実と言及する自叙伝的文書を再公表する行為を、適法と宣言し

(42) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2008, n° 06-16.278.

(43) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 déc. 2000, n° 98-21.311 : D. 2001, p. 2064, note J. Ravanans.

(44) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 mai 2000, n° 98-14.610 : Bull. civ ; I, n° 167.

(45) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 févr. 1970 : D. 1971, p. 409.

(46) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 janv. 1971 : D. 1971, 263.

(47) CEDH, 23 juill. 2009, op. cit.

(48) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 avr. 2002, n° 99-19.852 : JurisData n° 2002-013788 ; Bull. civ. 2002, I, n° 110 ; D. 2002, p. 3164, note C. Bigot

た。この再公表は、真実に対して払われるべき尊重を欠いていないし、客観的要素の基礎の上に行われているからである。<sup>(49)</sup>

## b 契約

### 37 契約の自由

人格権が譲渡不能であるとしても、その名義人は、一時的に、無償または有償で、人格の要素にかかわる利用権を自由に譲与することができる。契約の自由によって、たとえば、影像への権利の譲渡が正当化される<sup>(50)</sup>。それは、利害関係人が〔自らに与えられている〕保護を放棄するという形で表現される。ここで問題となるのは、最終的には、人格権を法律行為によって行使することである。法律行為は、〔人格権を〕活用する権利と、それと相関的に、民法典9条に規定されている保護の利益の放棄とを創出するものとなる。その目的と時間的幅とは、制限されている。

### 38 人間の尊厳

以上の人格権の契約化においては、公序に反しないことが契約の有効要件とされる。契約は、公序の適用を免れることができないのである（民法典1162条）。また、人間の尊厳という憲法上の原則について<sup>(51)</sup>も、同様である。民事上の裁判官が、その適用を行う義務を負う。

### 39 撤回

契約が、公序と良俗に適合して有効に成立したとする。その場合でも、契約は、契約客体の人的な性格を根拠として、一方的に撤回することができる。この理由づけ不要の一方的撤回は、後悔権という性格を持ち、それは、文芸的・技能的作品の作者が享受する特権（知的財産法典L. 121-4条）に匹敵するものである。撤回によって損害が生じる場合には、その補償への権利が認められる<sup>(52)</sup>。合意は、その客体〔の性質〕に応じて、約束を破る権能を含んでいるのである。

## (2) 競合する諸権利および諸利益

### 40 諸利益のバランス

私生活尊重への権利を行使する際に、それと同一の規範的価値を持つ他の権利

(49) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 1995 : JCP G 1997, II, 22765, note J. Ravanas. – Adde TGI Paris, 4 févr. 1988 : JCP G 1988, II, 21107, note E. Agostini.

(50) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 déc. 2008 : 07.19-494.

(51) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 sept. 2018, n° 17-16.089 : JCP G 2019, 12 note J.-Ch. Saint-Pau.

(52) Par exemple, TGI Paris, 3 févr. 1988 : Bull. inf. C. cass. 15 mai 1988, n° 404, p. 25.

(53) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. A, 7 juin 1988 : D. 1988, inf. rap. p. 224.

や自由と衝突することがある。裁判官は、そのときには、私生活への侵害の必要性および比例性を評価して、対立する諸利益のバランスを実現するよう試みる。

#### 41 表現の自由

情報が今日の問題または一般利益を有する議論を対象とするときは、表現の自由の行使にとって、私生活に対する侵害が必要となる。しかしながら、私生活への侵害が人間の尊厳に反する場合には、それは、比例性原則に違反するものとなる。暗殺された公人の写真の公表などがその例に当たる<sup>(54)</sup>。しかし、人間の尊厳原理は、それだけでは、ユーモアへの権利の制限を正当化するものではない。諸事情を勘案して公表が表現の自由の許容しうる限界を超えているかどうかを判断することは、司法裁判所裁判官〔の権限〕に属する<sup>(55)</sup>。

侵害の比例性〔原則への適合性〕は、公表の時期および暴露される情報の性質にも依存することがある。破毀院は、このようにして、司法手続において適法に開示されていた情報の再暴露を承認した。このことは、開示されていなかった古い事実を暴露することの禁止をも意味している。この視角から、忘却への権利〔忘れられる権利〕をここで挙げることができる。忘却への権利は、その具体例を、EU 法によって法認された個人情報消去への権利（2016年4月27日の欧州議会規則17条）において見出すことができる<sup>(56)</sup>。

#### 42 証拠への権利

〔訴訟における〕防御権は、証拠への権利を含み、以上と同様に、私生活侵害の比例性〔原則適合性〕を正当化することができる。必要性を認められるためには、当該証拠方法は、主張される事実の証拠として有益でなければならず、探求されている証拠をもたらす唯一の手段でなければならない。その比例性は、次に、侵害の程度と期間に依存する。保険者の要請に基づいて被保険者の調査と尾行が行われ、それが〔被保険者の〕住居の近辺で数年間にわたり継続するようなケースでは、私生活への比例性原則に違反した侵害が認められる<sup>(57)</sup>。

#### 43 公正性

証拠への権利は、しかしながら、民事訴訟法典9条および欧州人権条約6条1文に基礎を置く証拠管理における公正性原則によって、制約を受ける。破毀院全部会は、それを受けて、次のように判示した。《通話者に知られずに行った電話

(54) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 nov. 2003, n° 02-12.297 : Bull. civ. II, n° 354. - 4 nov. 2004 n° 03-15.397.

(55) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 déc. 2000 : n° 98-13.875.

(56) Cass. Ass. plén. 25 oct. 2019, n° 17-86.605 : JCP G 2019, 1223.

(57) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1990 : Bull. civ. I, n° 256 : JCP G 1992, II, 21908, note Ravanas.

(58) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avr. 2012 : n° 11-14.177. - A. Bergeaud, Le droit à la preuve, LGDJ, 2010.

(59) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 2016 : D. 2016, 884, note Saint-Pau

による連絡の録音は、不公正な手続を構成し、証拠としてそれを提出しても、それは不受理となる<sup>(60)</sup>。しかしながら、この立場は、刑事裁判官によって緩和された。刑事裁判官は、〔刑事事件における〕附帯私訴当事者が不公正な仕方を得た文書であっても、裁判官がその証拠価値の重要性を認め、かつ、それを対審原則に〔即して反対尋問に〕服させる場合には、その受理可能性を認めるのである。このようにして、以下のような判示がなされた。《夫婦の一方によって行われた、電話での私的な会話の録音は、その者に被害を与えた事実の証拠として提出する必要性、およびその者に責任があるとされている暴力行為告発に対して防御の観点から応答する必要性によって、正当なものとされる<sup>(61)</sup>》。

## B 裁判上の訴権

### 44 差止と賠償

私生活に関する侵害行為実行の結果として、刑事訴権が発動する可能性をここでは排除して考えると、この権利の名義人は、2つの民事訴権を行使することができる。1つは、侵害の予防・限定・停止を求めるもので、他の1つは、その賠償を求めるものである。

#### (1) 違法行為差止訴権

### 45 レフェレ（急速審理手続）

民法典9条は、〔大審裁判所長に、差し迫った侵害を未然に防止するための保全措置等を命じる権限を認める規定である〕民事訴訟法典809条とセットになって、親密性に対する侵害、より一般的には人格に対する侵害がある場合には、レフェレ裁判官に提訴することを認めている。緊急性〔という要件の充足〕は、侵害の重大性がどのようなものであれ、推定される。人格の権利に対する侵害が、民法典9条の意味における緊急性を特徴づけている<sup>(62)</sup>。

### 46 諸措置

裁判官は、提訴がある場合には、最も適切な措置を命じることにについて自由である。例を挙げると、講ずべき措置の重大性、緊急性、地理的界域〔の範囲〕およびその実効性に基礎を置く比例性のコントロールを行った上で、差押えまたは係争物寄託を命じるなどである。この選択の自由に加えて、さまざまな措置を組み合わせる自由もある<sup>(63)</sup>。その履行を確保する目的で、裁判官は、加害者に対して

(60) Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667.

(61) Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 06-82.383 : JurisData n° 2007-037449 ; Bull. crim. 2007, n° 27 ; Rev. pénit. 2007, p. 385, obs. C. Ambroise-Casterot ; JCP 2007, IV, 1558.

(62) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 déc. 2000 : D. 2001, 2434, note J.-Ch. Saint-Pau

間接強制を命じることもできる。これらの権限は、民主的社会において重要な意味を持っている。それらによって、裁判官が、人格の権利を保全することを目的として、表現の自由をコントロールし、さらには規制することが可能になるからである。そして、まさにこの理由から、これらの権限は、比例性原則によるコントロールの対象となる。このコントロールは、<sup>(64)</sup>まずもって、被毀院によって事実審裁判官の理由づけに対して行われ、さらに場合によって欧州人権裁判所によって行われる<sup>(65)</sup>。

## (2) 損害賠償訴権

### 47 独立性

《私生活侵害の事実を確認するだけで、賠償への権利が認められる<sup>(66)</sup>》。〔私生活侵害に基づく〕賠償訴権は、このようにして、民事責任訴権との関係で独立したものである。それは、損害の証拠やフォートの証拠を前提としないのである<sup>(67)</sup>。〔この賠償訴権が認められるためには、〕正当ではない侵害を立証することで足りる。例を挙げれば、スパイ行為やその同一性を識別しうる人を対象とする公表を、本人の同意なしに、そして行為者が正当な利益（表現の自由、証拠への権利、雇主の情報への権利……）の存在を援用することができないにもかかわらず、行うことである。

### 48 精神的損害

被害者は、まずもって、精神的損害についての補償を得ることができる。この賠償は、侵害される精神的利益の種類に応じて変動する。このようにして、<sup>(68)</sup>影像への侵害に由来する損害は、私生活侵害に由来する損害とは、区別される。

### 49 財産的損害

一定の事実審裁判官は、時として、人格の属性を許可なく商業的に活用する場合に生じる財産的損害の賠償を認めている。このようにして、<sup>(69)</sup>〔得られたであろう〕報酬の剥奪についての補償〔つまり逸失利益の賠償〕が行われる。これは、公知性に基礎を置く人格の財産的権利を表現するものである。

(63) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 nov. 1987 : n° 86-13.413.

(64) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 sept. 1987, n° 014-16.273.

(65) CEDH, 5<sup>e</sup> sect. 10 janv. 2019, Bild GmbH & CO. KG et Axel Springer AG / Allemagne.

(66) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 nov. 1996 : op. cit.

(67) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 juin 2004 : n° 03-13.416.

(68) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 déc. 2000 : D. 2000, p. 2424, note J.-Ch. Saint-Pau.

(69) CA Versailles, 30 juin 1994 : D. 1995, 645.



## 50 等価物での賠償

賠償は、補償的損害賠償の形を採ることもある。完全賠償原則は、実損害以上でも以下でもない賠償を要請するが、それによって、利得獲得目的のフォートに対するサンクションが禁止されているようにも思われる。その結果、出版によって得られた利益を考慮することもできなくなるように思われる。しかし、裁判官は、精神的損害を算定するに際して、出版普及の程度または侵害の実現態様を考慮することができる。このようにして、たとえば、侵害行為を繰り返すことは、損害を増大させる性質のものであると判断されている<sup>(71)</sup>。財産的損害の算定については、影像の商業的価値を計るために、事業者に通常支払われる価格を考慮することができる<sup>(72)</sup>。

## 51 現物賠償

有責判決があった事実を明らかにする声明の公表を裁判官が命じるときは、賠償は、現物形態でなされていることになる。これは、表現の自由を制約する性質の措置なので、その予見可能性、必要性および比例〔原則適合〕性についての理由が付されなければならない。

---

(70) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 févr. 2006 : n° 03-19.994.

(71) TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch. 7 sept. 2010 : n° 08/16515

(72) CA Versailles, 2 mai 2002 : Légipresse 2002, I, p. 69.

(73) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 mai 2000 : n° 98-20.633.